JESUS, MARIA, JOSEPH,
Y EL ARCANGEL SAN MIGUEL.

BREVE APUNTAMIENTO, Y ADDICION AL MEMORIAL IMPRESSO,

que ſe ha dado

POR

LA EXC.^{MA} SEÑORA CONDESA DE PRIEGO, Marqueſa de la Caſta.

EN EL PLEYTO QUE SIGUE

CON

LOS SEÑORES MARQUESES DE DOS-AGUAS, y la Eſcala.

SOBRE

LA SUCCESSION EN PROPRIEDAD DEL MAYOrazgo de Bolbait, con ſus agregados.

AUNQUE en dicho Memorial ſe exponen los fundamentos, que convencen la juſticia de eſta Parte, ha parecido augmentarle, reſpecto à lo que parece puede conſiſtir la dificultad, para ſu deciſsion.

2 No tiene duda, que haciendoſe demonſtracion, que todavia ſe deve regular la ſucceſsion de eſte Mayorazgo por la clauſula 1. de ſu fundacion, que empieza: *Item quod poſt veſtri obitum, &c.* ſer incontraſtable el derecho de eſta Parte: por hallarſe en la linea contentiva del ultimo poſſeedor,

 dor,

dor, mediante la Señora Doña Maria Theresa Pardo de la Casta su abuela, hermana de èste, que le previviò; y proceder conformes los que litigan: no incluirse en dicha primer clausula qualidad alguna irregular.

3 Y assi la duda puede consistir: utrum, Don Geronimo de Cabanillas, Donatario, tuviesse facultad de Don Geronimo su padre, en conformidad de dicha clausula 1. para elegir sucessor en el ingresso, y progresso? O si solo la tuvo taxativa para lo primero?

4 Porque pudiendo hacer uno, y otro, como lo hizo, no tienen lugar las siguientes clausulas: *Et exinde: ita quod; & hoc tamen declarato*; en cuyos terminos, todo lo demàs que en dicho Memorial impresso se pondera, es superabundante.

5 Que assi sea, se acredita con las consideraciones siguientes.

6 Segun dicha clausula 1. pudo Don Geronimo, Donatario, elegir por sucessor, no solo à su hijo, si que à qualquier nieto, ò decendiente suyo, que le dictasse su arbitrio: *Item quod per vestri obitum prædicta bona, per me vobis donata, sint liberorum, & descendentium vestrorum, illorum tamen, vel illius, quos, vel quem vos volueritis, & elegeritis in dictis bonis per me vobis, & eis donatis successuros, vel successurum.*

7 Elegir dos, ò mas de sus hijos, y decendientes à un mismo tiempo, para que fuessen sucessores, y posseedores: *Quos, vel quem vos volueritis, & elegeritis successuros*, es contra la naturaleza de los Mayorazgos, que pide la union, inseparacion de los bienes, y que aya de ser uno solo el posseedor, el Señor D. Luis de Molina *de Primog. lib. 1. cap. 6. num. 5. Cum enim Majoratus successio ex propria natura perpetua sit tractumque successivum habeat, in eoque non possit succedere, nisi unus, &c. (& inferius): nihil magis ex diame-*

me-

metro naturæ Majoratus pugnans dici potest, quam quod in his bonis simul ac eodem tempore, plures succedere debeant, bonaque inter eos devidenda sint, & in cap. 1. num. 7. cap. 5. n. 31. & cap. 11. n. 4. y el Señor Don Juan del Castillo *lib. 5. cap. 143. à n. 40. & cap. 93. §. 3. & 4.* & ita etiam communiter Scribentes: pues es proposicion de regla.

8 Luego no pudiendo elegir dicho Donatario à muchos para el ingresso de esta sucessión, es claro, que permitiendoselo el Fundador: *Sint liberorum, & descendentium vestrorum, illorum quos volueritis*, fue para que lo hiciesse tambien en el progresso, *ordine successivo: liberorum, & descendentium*, como notan Gomez à la *l. 40. de Toro n. 62. ex vers. Primo*, el Señor Molina *dict. lib. 1. cap. 6. n. 5. & 6.* el Señor Castillo *loco citato*, & Torre *de Majorat. tom. 1. cap. 9. §. 1. & tom. 3. decis. 25.* à diferencia de los fideicomissos familiares, como lo declaran estos Autores, y de que hablan los textos en la *l. 69. §. 3. & 32. §. in fideicom. 6. ff. de legat. 2.* y el Sr. Don Geronimo de Leon en la *decis. 56.* y por consiguiente, siendo como es la Señora Condesa decendiente de Doña Catharina, primogenita de dicho Donatario, de la linea contentiva del ultimo posseedor, en cuyo favor aquel dispuso, insiguiendo dicha primera clausula: *Item quod, &c.* parece innegable, que Don Geronimo pudo dar dicha disposicion en el progresso: *Sint prædicta bona per me vobis donata (& inferius) per me vobis, & eis donatis, liberorum, & descendentium vestrorum.*

9 Ni pudo tener otra inteligencia lo literal, y expressivo de dicha clausula 1. porque si el Donatario en su virtud podia elegir à qualquiera de sus hijos, y descendientes, y esta diccion, *decendientes*, comprende *in infinitum* toda su posteridad (como queda fundado en el Memorial al n. 23. son decissivos los textos en la *authent. de hæredib. ab intestat. venient. §. si quis igitur, l. final, Cod. de legitimis hæredibus*, y

 com-

comprobantes, el Señor Castillo *lib. 3. cap. 29. num. 13.* & Palma Nepos *decis. 429. tom. 5. num. 46.*) es precisso se confiesse, que pudo en el progresso, hacer orden, y disposicion de succeder.

10 Porque de otra forma, la palabra, *decendientes*, quedàra inutil, y sin efecto alguno, lo que no cabe, Torre *de Majorat. part. 1. quæst. 23. à num. 128.* Palma Nepos *decis. 15. ex num. 2.* D. Castillo *lib. 4. cap. 38. à num. 1. & lib. 1. cap. 39. ex num. 28.*

11 Y si aun: verbum simpliciter prolatum (en las cosas perpetuas, como lo es la sucesion del Mayorazgo) no se cumple por el primer acto, caso, ò persona; si que ad ulteriores in infinitum progreditur, el Señor Castillo *lib. 5. cap. 89. à num. 73. in puncto.* Deluca *de fideicom. discurs. 29. num. 9.* Rotta *recent. decis. 90. & 218. num. 11. part. 11.* què serà, quando la palabra, *decendientes*, de suyo incluye toda la posteridad? y quãdo es implicatorio, quererse restringir à solas las primeras personas de donatario, ò heredero instituido, ut refert Palma *in dict. decis. 429. à num. 46. y 49?* *ergo, &c.*

12 De lo contrario, se siguiera el absurdo, de que puestos los hijos, y decendientes en condicion, para solo ser elegidos, pudiera el Donatario elegir al ultimo decendiente, y hasta su procreacion, y existencia, avrian de estàr los bienes sin dueño, ni posseedor, contra las 12. razones convincentes, que pondera el Señor Molina *lib. 3. cap. 10. per totum:* pudiera elegir por primero sucessor à quien *non erat in rerũ natura,* preferiendo por un no ente à sus proprios hijos, y nietos: *Sint liberorum, & descendentium vestrorum, quos, &c.* Y por fin, quedàra invertido el orden regular, y la afeciõ natural, quãdo *ex vi* de dicha clausula 1. pudo el Donatario cumplir la eleccion, *servato ordine successivo*, entendiendose llamados dichos decendientes puestos en condicion,

cion, *per fideicommissum*; ut notat Deluca *de fideicom. disc. 70. à num.* 12. y es conducente la *decis.* 101. de Peguera, y las doctrinas citadas al num. 8. de esta Addicion.

13 Mas: las palabras de qualquier antecedente clausula, reciben interpretacion, è inteligencia de las subsequentes, Torre *de pactis futuræ succes. decis.* 119. Rottæ, Palma *tom. 2. decis.* 191. *n.* 13. *y* 14.

14 Teniendo presente el Fundador de este Mayorazgo, que podia ocurrir sobre la inteligencia de la primera, segunda, y tercer clausula, la quiso declarar, previniendo, que estas dos ultimas, es à saber: *Exinde filii primogeniti omnium à vobis descendentium, usque ad ultimum descendentem masculum: ita quod prædicta bona, &c. perveniant semper filio, & filiis masculis descendentibus à vobis, & vestris, &c.* se devian entender en dos casos. El primero: no haciendo eleccion alguna el dicho su hijo: y el otro, caso de hacerla, y no aver dado progresso à la succesion.

15 Que sea asi, se prueva con la misma clausula 4. dize: *Hoc tamen declarato, quod si vos deceseritis, nulla facta electione,* (este es el primer caso) *NEC VOCATIONE filiorum vestrorum* (es el segundo) *in dictis bonis donatis successurum, dicta bona sint, & perveniant filiis masculis primogenitis, videlicet vestris, & vestrorum filiorum legitimorum, & naturalium ut præhabetur.*

16 Si el Fundador huviera querido dar à su hijo Don Geronimo la limitada facultad de elegir sucessor en el mero ingresso (amàs de que fuera irrisorio ponerle para ello en condicion sus decendientes, è hijos, como llevo prealegado) y el prescribir el orden de la succesion con las clausulas, *exinde, & ita quod*, bastàra en la 4. (que es declaratoria, y como tal, todas se deven à ella referir, y de sus palabras han de tomar inteligencia, el Señor Castillo *lib. 2. cap. 5. ex num.* 72. *& ex texto in l. talis scriptura* 30. §. *final, ff.*

de

de legat. 1. y bien terminante Antonius Gabriel *de clauſ. concluſ.* 9. *ex num.* 8.) que dixeſſe: *Quod ſi vos deceſeritis nulla facta electione filiorum veſtrorum, perveniant filiis maſculis*: no ſe contentò con eſto; ſi que añadiò: *nec vocatione.*

17 Luego contemplando dicho Fundador, que ſu hijo podria morir ſin elegir; y que podia tambien hacer eleccion, y no dar vocacion, ò forma, con que el elegido, y los ſuyos ſucedieſſen; claramente previendo eſtos dos caſos, conſcribiò las dos clauſulas, *& exinde, & ita quod*, para prevenirles; y porque no ſe dudaſſe, que por la primera, *item quod poſt veſtri obitum, ſint liberorum, & deſcendentium veſtrorum*, avia dado à ſu hijo facultad de elegir ſucceſſores en el ingreſſo, y progreſſo, lo quiſo dexar declarado: *Hoc tamen declarato, quòd ſi vos deceſeritis nulla facta electione*, (añadiendo) *NEC VOCATIONE, ut præhabetur.*

18 Y ſiendo como es tan ſabido, que quando ſe diſpone alguna coſa baxo de dos, ò mas condiciones negativas, es preciſſo, que copulativamente no ſe verifiquen, para que la diſpoſicion, ò eſtipulacion tenga lugar; lo que procede, aunque ſe hallen diſyunctivas con la diccion, *aut*, como es deciſsivo el texto en la *l.* 13. §. *cum ita ſtipulationem concipimus* 2. & §. 3. *verſ. Nam cum ita concipio, ff. de rebus dubiis, cum vulgatis*: no parece, que reſta que immorar, ſobre que dicho Fundador hizo, y diſpuſo las clauſulas 2. y 3. para ſolo los dos caſos referidos, de que ſu hijo, ò no hicieſſe eleccion, ò aun haciendola, no dieſſe vocacion para el progreſſo: *nulla facta electione, nec nulla facta vocatione*: y por lo miſmo, deſpues de la dicha clauſula primera, empieza la ſegunda: *Et exinde*, manifeſtando yà, que la diſponia por ſi ſu hijo no dava ingreſſo, y progreſſo à la ſucceſsion.

19 Luego todavia eſtamos ſugetos à la diſpoſicion, y orden de ſuceder, que el expreſſado Donatario preſcribiò en las

las donaciones que hizo à Doña Catharina ſu hija, que incluyendo el llamar à Doña Maria ſu ſegundogenita, en defecto de la decendencia de aquella, es preciſſo, que mientras dure, dever proſeguir eſte Mayorazgo por regular, como lo ha ſido deſde el año de 1579. excluyendoſe en el de 1593. à Don Juan Chriſtoval de Villarraſa, hijo de la citada Doña Maria, en competencia de Doña Catharina ſu tia, de que ſe trata en el papel impreſſo deſde el n. 17. haſta el 29.

20 Pero por ſi acaſo ſe eſtimàre, que Don Geronimo Donatario, ſolo tuvo libre facultad de elegir ſucceſſor en el mero ingreſſo; y que deſpues de la eleccion han de tener lugar las clauſulas, *& exinde filii primogeniti, &c.* que es la ſegunda, y la tercera: *ita quod prædicta bona*, es preciſſo hacer algunas reflexiones, que dexen ſin duda lo que con tanta erudicion, ſe contiene en el Memorial impreſſo à los n.n.45.46.y 47.

21 Por la clauſula: *exinde* (que es la diſpoſitiva) no ſe excluye à la hembra de la linea primogenita en competencia de varon remoto de otra linea. *Et exinde filii primogeniti omnium à vobis deſcendentium, uſque ad ultimum deſcendentem maſculum*: Porque el repetido llamamiento de varones, no es formar linea maſculina con excluſion de las hembras, y de ſus deſcendientes; ſi que poner en primer lugar, lo miſmo, que virtualmente eſtava diſpueſto, aunque no ſe expreſſaſſe: *eſt ponere ordinem prælationis, non neceſſitatem excluſionis*, como dixo Bald. en la *l. fratres n. 13.Cod.de innofic.teſtament. Et magis ordo ſuccedendi quam aliorum inhabilitas*, ut docet ipſe *in lege Imperator, ff. de poſtulant.* & copiosè Avendaño *in l.40.Tauri, gloſſ.9.* Garcia *de nobilit.in diviſione operis n.18.* Mieres *de majorat.2.part. 6.quæſt.ex n.539.* donde afirma, que la expreſsion de maſ-

B cu-

culinidad, ſe deve juzgar pueſta mas *gratia frequentioris uſus*, que para excluìr las hembras, à las que ſiempre ſe ha de admitir, aunque ſe llamen varones; no ſiendo la primogenitura agnaticia, reſpecto de que por dichas continuadas vocaciones de varones, *juxta propriam naturam rei*, no reſulta qualidad extraordinaria, eo irregular, Ancharran.*conſ.*339.*n.*7.*in fine, verſ. Reſtat.*

22 Es particular Bellon. *conſ.*1.*n.*88. *verſ. Quod pluris eſt, uſque ad num.* 223. en que pone el caſo, de averſe hecho donacion *alicui, & ejus primogenito*, con la calidad, *quod bona vadant de maſculo, in maſculum*; y eſto no obſtante, aviendo muerto el ultimo, *relicta filia, ea excludit maſculum agnatum, deſcendentem à ſecundogenito ejus cui fuit facta conceſio.*

Este Autor en estos nos. habla q. eran llamados las Hembras [illegible] varones [illegible] no funda q. es [illegible] en el Mayorazgo sino q. no es de agnacion y desde el n. 125 funda q. el Varon de Hembra debia suceder.

23 Sigue lo miſmo Valenzuela Velaſquez *conſ.* 97.*n.* 75. y 76. manifeſtando, que ſemejante maſculinidad, *ſtat demonſtrativè, & non diſpoſitivè ad fœminarum excluſionem*: Porque ſiendo dicha excluſion tan odioſa, y contra razon, *leg.maximum vitium, Cod.de liber. præter.* §.*cæterum inſtitut. de leg. agnat. ſucceſ.* no ſe deve admitir, no ſiendo expreſſa por varon de poſterior linea, ut docet à n. 110. 111. y 112. del miſmo *conſ.* 97. y ſon comprobantes los addentes al Señor Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 71. *verſ. Et hinc eſt*, conteſtando, que la coſtumbre de preferir los varones *in primogenitura*, ſe deve entender, quando lo ſon de una miſma linea, y grado, ſin que ſe induzga en manera alguna excluſion de las hembras: *Quia vocantur filios maſculos, nepos maſculos, vel pronepos maſculos*, ò quando ſon llamados los deſcendientes por linea maſculina, el Señor Vicecanceller Creſpi *obſerv.*22.*n.*63.

tambien habla en caso de estar admitida Hembra.

24 Es mas terminante Lara *de vita homin. cap.* 30. *n.* 82. donde pone la eſpecie de aver llamado el Fundador al hijo varon mayor, y à ſus hijos varones, y ſucceſsivamen-

te

te al ſegundo, tercero, y quarto, repitiendo en todos la calidad de varonìa; y reſuelve, que no por eſto es el mayorazgo de agnacion, ni tienen excluſion las hembras, ſi ſolo tienen los varones la prelacion regular en paridad de linea, y grado, Dom. Leo *deciſ.* 1. *tom.* 3. *à n.* 74. 108. 109. & 110.

25 Menochio en el *conſ.* 926. *à n.* 25. pone por propoſicion de regla, que la vocacion de los varones, no inducen la excluſion de las hembras, y en el *conſ.* 986. *à n.* 29. dize eſtas palabras: *Non etiam repugnant prædictis illa verba pro ſe, & legitimis hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, quia reſpondetur illud nomen maſculis fuiſſe adjunctum ad demonſtrandum ſucceſsionis ordinem, ut ſcilicet maſculis prius deinde fœminæ admitterentur.*

26 Deforma, que los llamamientos continuados de varones, no alteran la primogenitura legal, para excluìr las hembras, ſi que ſirven de demonſtracion del que es nacido, para ſi tiene la tal qualidad, ò ſino, deſean, que la tenga para el ingreſſo, ſin inducir nueva diſpoſicion irregular, como deſpues de muchos advierte Valenzuela Velaſquez en el citado *conſej.* 97. *n.* 78. *y* 108. & etiam *à num.* 110. *uſque ad* 112. digno de verſe, y à Roxas *part.* 3. *cap.* 4. *n.* 11. 12. *y* 50.

27 Luego ſi en la dicha clauſula: *exinde*, no ſe halla otro, que la vocacion de los hijos primogenitos del donatario, *uſque ad ultimum deſcendentem maſculum*, es claro, que en ella, como diſpoſitiva, no ſe incluye mas qualidad, que la preferencia de varon de la miſma linea, y grado, Valenzuela *in loco propè citat. n.* 100. *uſque* 104. *Et ita verbum maſculis intelligitur appoſitum ad oſtendendum quod exiſtente maſculo lineæ directę ille ſuccederet, licet eſſet minor; & eo quod inſtitutores vocaverint filium ſuum, aut nepotem, aut deſcendentes maſculos, non ſequitur fœminarum excluſio;*

præ-

præcipuè in successione perpetua, & habente tractum successivum, ut sunt majoratus (& inferius) & solum operabitur, quod existente masculo ejusdem gradus, & lineæ, fœmina non succedat : nam cum ita sit modus regularis succedendi, est ita intelligenda successionis dispositio, scilicet, ut potius verba importent ordinem successionis, quam necessitatem exclusionis : lo que comprueva el Señor Molina *lib.*3. *cap.* 5.*n.*71. *vers. Decimaquarta conclusio.*

28 Luego compitiendo con la hermana del ultimo posseedor (que adquiriò la prerrogativa de la linea para sì, y todos sus descendientes por orden de nacer : Dom. Molina *lib.*3.*cap.*6.*n.*30.*y* 31. y las dotrinas à los n.n. de esta Addicion) los Señores Marqueses de Dos-Aguas, y la Escala, que quedaron postergados : no parece, que pueden tener prelacion, por la qualidad de varones, mediando en èste dos hembras, y aquel Doña Luisa, hermana de Don Balthasar, penultimo posseedor : *Filii primogeniti omnium à vobis.*

29 Y porque : previniendo dicho Fundador, que sucediessen los hijos de Don Geronimo, Donatario : *Filii primogeniti omnium à vobis descendentium, usque ad ultimum descendentem masculum* : ò quiso que fuesse por linea recta, que es lo mismo, que *per ordinem genituræ*, Pontano *de fideicom.cap.*21.*n.*7. Menchac.*de succes.creat.*3.*p.* §.27. à *n.*20. Tonduto *resol. civil cap.* 89. ò que fuesse de varon en varon primogenito masculo *generans, & generatum*: si lo primero, les falta esta qualidad de linea recta : y si lo segundo, la de no ser varones de varones : luego por ningun motivo pueden competir à mi Parte esta succesion.

30 Que sea asi, se hace bastante demonstracion en el primitivo Memorial desde el num. 56. hasta 63. y desde el 69. hasta el 72. à que añado al Señor Molina *lib.* 3. *cap.* 6. *n.*30. al Señor Presidente Covarrubias *pract.quæst.cap.*38.

n.

Estos lugares no fundan mas q la continuacion de la linea [illegible] la succesion y la question [illegible] es de Patrono [illegible] [illegible] de qualidad [illegible]

n.6.verſ. Etenim, y los demàs motivos, que ſe ſubſiguen en eſta Addicion.

31 Quando ſe quiſiera conſiderar inducida en Doña Catharina, y ſus deſcendientes la qualidad de primogenitura, no participan los actuales contendores de ella: pues la linea recta: *non ex omnibus, qui ab inſtituente, ſive majoratus poſſeſſore deſcendunt, ſed ex ipſis primogenitis qui gradatim procreantur, tantummodo conſtituitur, ut inter filios nepotes, ac pronepotes cæteri, quæ deſcendentes ex primogenito tantum lineam rectam efficiunt, ut ſucceſsivè admittantur,* como enſeña el Señor Caſtillo *lib.5.cap. 93. n. 15.* por ſer promiſcuo el decir: *linea recta,* ò que ſe obſerve el orden, ò linea de primogenitura, ſegun las doctrinas del num.29. y por eſto, naciendo el primogenito incluye à sì, y à los ſuyos in infinitum, y excluye a los ſegundos, terceros, y mas genitos, Dom.Molina *dict.lib.3.cap. 6. n.30.* el Señor Covarrubias, Dom. Creſpi *obſerv.22.num. 177.* y demàs DD. propè citados; y tambien por la miſma razon *mortuo patre filius ejus primogenitus tamquam exiſtens de linea primogenitorum patrum excludit: quia reſpectu illius lineæ, eſt collateralis, cum in primogenituris lineam rectam ſequi oportet,* como magiſtralmente explica Tonduto *lib.1.reſol.civil cap.83.à n.3.* Y Salazar *de uſu, & conſuet.cap.12.num.61.* prueva, que aunque en el principio tuvieſſe el Fundador concepto de agnacion, ſi en el progreſſo mandàre, que ſe continue la ſucceſsion en la linea derecha del primogenito, no ſe entiende excluìda la hembra de eſta linea, por el varon tranſverſal: porque en los Mayorazgos la lineal direccion es mas poderoſa, que el reſpecto de la agnacion.

32 Es por lo miſmo incompatible en la ſucceſsion de primogenitura lineal todo concepto de agnacion, y de qualidad irregular, Cabreros *de metu lib.2.cap.9. à n.14.* à quien ſigue Roxas *de incompat.part.1. cap.6. n. 30.* y lleno

el Señor Castillo *lib.5.cap.118.ex n.* 18. muy conforme à las palabras de la *l.2.tit.*15.*part.*2. que solo atribuyen capacidad de suceder en Mayorazgos de esta especie al que se halláre con la qualidad de linea recta: *que aquel, ò aquella lo huviere, y no otro ninguno*; y lo es con la propria difinicion, ibi: *Est ordo descendentium in posteros, non in plurimos, sed sigillatim de uno, in alterum, eodem tramite retento, sub derivatione primogenituræ.*

33 Luego hallandose, que el Fundador de este Mayorazgo, lo que mas contemplò, fuè la qualidad de primogenitura, y conservacion de su linea recta: *& exinde filii primogeniti omnium* (como se lee en dicha clausula tercera) *ut prædicitur primogenitis* (en la quarta) es constante, que el llamar à los varones, no fuè otro, que darles prelacion en competencia de hembras de la propria linea, y grado.

34 Llena el deseo Agustin Barbosa en su celebre *voto* 126.*ex n.*236. afirmando, que aun en el llamamiento continuado de varones, y exclusion de las hembras, se deve entender por los que lo son en paridad de linea, y grado: *Tunc fœmina melioris lineæ, & gradus præferenda est viro remotiori* (& inferius para el intento): *vocatis masculis per lineam rectam*: (*filii primogeniti omnium à vobis, usque ad ultimũ descendentem masculum*, son las palabras dispositivas del Mayorazgo que se litiga) *ad exclusionem fœminarum, intelligitur de masculis ultimi possessoris*; y con Cephal. y Gutierrez prosigue, diziendo: *Quod ubi vocantur descendentes, ita ut linea masculina succedat, ante, quam fœmenina adhuc filia ultimi possessoris præferenda est patruo masculo* (y dà la razon): *Quia dicta verba intelliguntur de linea recta, unde si non superest masculus ex ea, succedit fœmina ejus lineæ ad exclusionem masculorum alterius*, cita la *decis.* 324. de Gama, en que no obstante, que los varones descendien-

dientes del Fundador estavan llamados, con esta clausula: *Que en quanto huviere varones descendientes del Fundador, lo huviessen, y no las mugeres*; y con esta otra: *E si de todos los sobredichos mis fijos no huviere descendiente varon, y huviere fija*: Se declarò en favor de la hembra, en competencia de varon de la linea inferior; & concludit decisio: *Quod verba prædicta non possunt intelligi existentibus masculis omnium linearum universaliter, sed secundum subjectam materiam, intelligi debent de descendentibus illius lineæ, penes quam discurret successio.*

35 Es tambien concordante Cabedo en la *decis.* 208. *part.* 1. citado por el mismo Barbosa, referens: *Ita fuisse decissum in casu fortiori, quando ad majoratum vocati erant descendentes, cum expressa clausula, quod non esset mulier.*

36 Y con superior razon procede lo referido, quando el llamamiento de varon es succesivo *de primogenito in primogenitum, vel donec ejus linea masculina duravit*; ibi (nuestro Fundador): *Filii primogeniti omnium à vobis, usque ad ultimum descendentem masculum*; porque segun Barbosa ubi supra, y Valenzuela *in dict. cons.* 97. *ex n.* 75. *Intelligenda est de linea recta effectivæ*, que por tal no admite irregularidad alguna, si que coalece por su orden de los varones, y hembras de la linea empezada, *juxta regulas ordinarias primogeniorum*, sin que *ex linea incepta ad aliam posse transitum fieri, quousque omnes ex ea præcedentes tàm masculi, quam fœminæ deficiant*, ut etiam tenet D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 138. *n.* 118. *vers. Nihilominus*, & *cap.* 92. *ex n.* 56. y es aplicable Fusar. *cons.* 28. y expresso el texto en el *cap.* 1. *de natura successionis feudi*, Torre *part.* 1. *cap.* 12. §. 3. & 4.

37 Bien lo comprehende la *l.* citada de partida, con enseñarnos: que los primogenitos son aquellos, que descienden por linea derecha, la qual no es dudable, que se

for-

forma igualmente de varones, y hembras, D. Castillo ubi supra *cap.* 138. & Valenzuela *à n.* 166. *y* 199. y por ello, la que se halla con ésta qualidad excluye à todos los transversales, Velasco *consult.*171. Lara *dict. cap.* 30. *à n.* 120.

38 Luego por tener mi Parte esta prerrogativa de linea recta, que adquiriò naciendo Don Balthasar, padre de la Señora Doña Theresa, y èsta, como queda fundado, parece precisso aya de excluìr à dichos opositores de linea tan inferior, y mas quando aun considerandola de solo contentiva, goza lo mismo para los efectos de derecho, que si fuesse hija de dicho ultimo posseedor, Addentes ad Molinam *lib.* 3. *càp.* 5. *n.* 72. *vers. Final*, Roxas *part.* 3. *cap.* 4. *n.* 53. y Aguila su Addente al *n.* 22. *in fine*, Julio Capon. *tom.* 3. *cap.* 164. *n.* 17. el Señor Castillo *lib.* 5. *cap.* 91. *n.* 63. *vers. Denique*, & *n.* 71. *vers. Ego sanè.*

39 Nada de quanto substancialmente tengo dicho sobre esta segunda parte de Addicion, han negado con esfuerzo los contendores en la defensa del pleito, atendida la mencionada clausula segunda: *Et exinde*, si que recurriendo à la otra: *Ita quod*, como por aquiles de su pretension han procurado esforzar, que por la diccion: *Semper*, con que el Fundador reencargò perteneciessen los bienes donados à los hijos varones, y descendientes del donatario, serìa esta succesion de nuda masculinidad, y perpetua en todos tiempos, y casos la preferencia de varones à las hembras; dize asi: *Ita quod: prædicta bona per me vobis, & eis donata ut præfertur, sint, & perveniant semper filio, & filiis masculis descendentibus à vobis, & vestris, ut prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus.* Y en terminos de continuado llamamiento de varones, con la dicha diccion: *Semper*, lo propugna el moderno Carlos Antonio Deluca, *de linea legali artic.* 12. impugnando las autoridades, que

se

se acotan en el Memorial primitivo à n. 46. hasta el 50.

40 Pero que la opinion de Carlos Antonio Deluca, y demàs à quienes sigue, no sea la mas segura, y que aunque lo fuesse *in abstracto*, no tenga aplicacion al caso, que se disputa, serà el assumpto, que nos falta para concluìr esta Addicion.

41 Que no sea la mas segura *in judicando*, se reconoce con la erudicion del Memorial à los n.n. 46. hasta el 50. à que añado: Torre *de majorat. tom.* 1. *cap.* 20. §. 1. & in terminis Deluca *de fideicom. disc.* 34. *n.* 7. quien afirma, aver obtenido en favor de la hermana *sæpius in plerisque causis*, y que *pro veritate*, siendo consultado, respondiò, siguiendo la misma opinion, *pro fœminis lineæ admissæ*, no obstante hallarse la diccion: *Semper*, y que las vezes que defendiò lo contrario, sucumbiò.

42 Y porque aunque la dicha diccion: *Semper*, quiera Càrlos Antonio Deluca, que aya de significar, y comprehender todos los casos, y tiempos; y que por esto, como regla, sea perpetua, y sempiterna la exclusion de la hembra por qualquier varon, valiendose de la *l.* 1. *ff. de soluto matrimon.* y de la *l. semper, ff. de jure immun. cum vulgatis*, tiene contra sì, que *in jure*, no se deven tomar las palabras en su extensivo, y general significado, *cum aliquid incongruens*, ex eo sequitur, ut est bonus textus *in lege jam hoc jure* 4. §. 2. *ff. de vulgari, textus in leg.* 77. §. 20. *&* *leg.* 88. §. 11. *de legat.* 2. D. Crespi *observ.* 22. *n.* 104. con que *si apud omnes* es tan odiosa la exclusion de la hembra, se haze precisso, que la diccion: *Semper*, no se ha de admitir con tan absoluta, y general significacion, que importe dicha exclusion, no solo por los varones de su linea, y grado, si que tambien por los remotos.

43 Lo que se confirma por el mismo texto en la *l.* 1. *ff. de soluto matrim.* donde licèt el Consulto Pomponio afir-

me por regla, que la causa de dote, *est semper privilegiata*, no se sigue, que lo sea en todos casos, y en todos tiempos. Lo mismo sucede en la regla, que dize: *Fœmina exclusa, semper censetur exclusa*, que solo lo es durante la causa de la exclusion, D. Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 72. y en las acciones que son perpetuas, se dize, que siempre duran, y no obstante se prescriben por 30. y 40. años: llamase perpetuo el contrato de sociedad, quando assi se contrahe; y no denota esta diccion: *Perpetuo*, que equivale à la otra: *Semper*, que aya de durar *in infinitum*: Pues *morte* fenece; en el *cap.* 1. *de in integrum restitut.* la Santidad de Alexandro III. responde: que la Iglesia *jure minori, semper debet illæsa servari*, y esta diccion: *Semper*, no importa todos tiempos, y casos: *Cum elapso quadriennio, non competat beneficium*, ita Gonzalez Tellez *ad dict. cap. n.* 4. Por la *l.* 1. *de legat.* 1. nos dà por regla Ulpiano, *quod per omnia exequata sunt legata fideicommissis*, y se verifica: *non in omnibus*, ita Amaya *lib.* 2. *observ. cap.* 3. *n.* 22. En la 40. de Toro se usa de la diccion *semper*, hablando de la representacion de los descendientes, y transversales, ibi: *De manera, que siempre el hijo, y sus descendientes por su orden representen la persona de sus padres*, y no obstante, por sola ella, no cõprehẽdiò el Legislador todos los casos, y tiẽpos: pues subseguidamẽte les diò extension, ibi: *Aunque sus padres no ayan sucedido.* Fundase una Capellanìa para que tenga el derecho de presentar in perpetuum, vel semper una comunidad Eclesiastica, y en medio de estàr estas dicciones in perpetuum, & semper, no lo puede hazer en los meses reservados, si vacàre, ut declaravit Rota *in abruptina benefici* 19. *de Junio* 1705. §. *absque eo*, coram Eminentissimo Scoto.

44 Y por conclusion, todas las dicciones, y verbos, han de producir su significacion segun la naturaleza del acto, que explican; y por esto, tratando el mismo Torre

cap. 25. §. 8. *à n.* 102. de ambas opiniones, dize: que se han de seguir *juxta casus contingentes, & formulas magis expressivas,* lo que passim repite Deluca, (y en el *discurs.* 17. *de fideicom.n.* 18. lo reencarga de la diccion *semper,* insistiendo con la opinion, que favorece à mi Parte) con razon: porque difinirlo todo cõ una misma regla, sin distinguir las particularidades de cada contingente, fuera aderir à la costumbre de los Medcios imperìtos, *qui uno colirio, morbos omnes sanare volunt,* ut refert Remelin. *in disput.ad tit.* 1 *.lib.* 1 2*.de rebus credit.* citado por Harprecto.

45 Esto supuesto, no tiene aplicacion à nuestro pleito la opinion contraria.

46 Primeramente, porque segun queda probado en la segunda parte de esta Addicion, la clausula, *& exinde,* dispositiva de este Mayorazgo, no incluye qualidad irregular, que altere la primogenitura lineal apta de sì, à comprehender varones, y hembras: *Filii primogeniti omnium à vobis, usque ad ultimum descendentem masculum.*

47 Por la clausula tercera, en que puso la diccion: *Semper,* no diò nueva forma de suceder, ni alterò la que tenia dispuesta; yà, porque *ex natura dictionis, ita quod,* se deve entender *secundum suprascripta,* asi como estotra: *De manera,* ut cum multis in puncto docet D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 181. *à n.* 27. yà, porque como dixo Casanate *cons.* 50. *à n.* 25. *usque* 27. *Non est credendum sub generalitate verborum corregi, quæ antea fuerunt specificè disposita: nam dispositio sequens, numquam operatur in his, quæ in eandem scripturam habent expressam, & specialem determinationem:* y yà, porque sacando de sus vozes el genuino sentido, no produce la mencionada diccion, el efecto, que los contendores de mi Parte pretenden: ergo, &c.

48 Que sea en esta conformidad, parece literal: porque despues de aver dado la clausula segunda, formal dis-

posicion, y forma de suceder, dize en la tercera, que los dichos bienes donados à su hijo, y à sus descendientes primogenitos (*ita quod prædicta bona per me vobis, & eis donata, ut præfertur*) sean siempre de estos, *ut prædicitur primogenitis*: con que la diccion *semper*, no se halla apuesta para dar preferencia à todos los varones en todos tiempos, y casos; si solo para reencargar la conservacion de la succession lineal, por orden de primogenitura; esto es, que sucedan los primogenitos por linea recta.

49 Lo que no se infringe con replicarme: luego la diccion *semper*, nada obra en nuestro Mayorazgo?

50 Porque aunque se valgan algunos Escritores de los que numera Carlos Antonio Deluca *loc. citat.* de la misma instancia, tiene cabalissima satisfaccion, con tenerse presente; que con solo dezir el Fundador: *que haze, y funda Mayorazgo*, se entienden hechas todas las substituciones, y llamamientos necessarios; y el varon prefiere à la hembra en paridad de linea, y grado, D.Molina *lib.*1. *cap.*4. *n.*15. *y* 16. D.Castillo *lib.*8. *cap.* 34. *n.* 16. arguyo aora: si añadiesse ser su voluntad, que el varon prefiera à la hembra, se podra dezir, y defender, que porque esta expression no quede sin producir algun efecto, se ha de excluir por el varon remoto, à la hembra de mejor linea, y grado? Nullatenus; porque: *Expressio ejus, quod tacitè inest, semper præsumi eodem modo fieri, & non induci novam dispositionem; & numquam dicitur superfluum, ut explicitè dicatur, quod implicitè continetur, textus in leg.*48. *ff.de verb.obligat.* Casanat. *cons.*51. *à n.* 3. y el Señor Crespi *in dict. observat.* 22. *núm.*134.

51 Luego el que añada la diccion *semper*, no ha de alterar la disposicion, dando nueva forma en exclusion de las hembras, por solo el que no quede sin efecto, quando tambien *inest*, que siempre el varon de igual grado, y linea,

aya

aya de preferirla.

52 Por esto el Señor Molina *lib.3. cap. 5. n. 62.* previene, que entonces la diccion *semper*, obra como regla general, *quando majoratus institutor*, no solo dixo: *volo quod semper in hoc majoratu, masculi succedant*, si que añadiò: *& non fœminæ.*

53 Dezir tambien, que es implicatorio ser regla, si se verifica en un solo caso, y no se extiende como à genero à muchas especies. Se responde: que aunque el genero es: *quod plures sub se continet species, l.3. §.genera, ff. de acquir.possess.l.33.de judiciis*, no se toma *in jure* con la extension, y generalidad de los Dialecticos, si solo *pro aliquid indefinite, aut generaliter dictum, vel promissum, quamvis non in omnibus*; y la especie es lo que los Aristotelicos llaman *individuũ*, ita Gonzalez Tellez al *cap.1.n.12.de rescrip.* Cõ que es visto, que no tiene incompatibilidad, eo repugnancia, que sea regla, y que no comprehenda todos los casos, y tiempos; como se vè, que la excepcion dezimos, que haze, y firma regla en contrario, y se verifica à vezes en una sola especie. Es tambien regla, que el varon en coigualdad de linea, y grado prefiere à la hembra; y no dexa de serlo, porque se cumpla, quando assi cõcurre: luego la diccion *semper*, no le añade en nuestro coso, otro, que aver el Fundador iterado, que era su voluntad, que se observasse *id quod de jure inest*, como si dixesse: Por derecho, el varon en paridad de linea, y grado, prefiere à la hembra, quiero prevenir, y prevengo, que esto siempre se observe, esto es, *iterum, atque iterum rogo, & volo.*

54 Mas: entonces se puede admitir por regla con toda la amplitud de tal, si se hallàre en el Mayorazgo agnacion expressa, ò congetural, (èsta oy yà no es admisible, atentida la ley del Reyno) de lo que el nuestro està tan lexos, que ciertamente Don Geronimo, donante, no tuvo

ras-

raſtro de afeccion à dicha qualidad, ni à la del ſexo, para que conjeturemos, ò induzcamos maſculinidad: pues vemos, que en ſu ingreſſo diò tan libre facultad à ſu hijo de elegir al deſcendiente que quiſiere, que eligiò à Doña Catharina, y pudo preferir à un indigno, yà fueſſe varon, ò hembra, como es terminante el *texto* en la *l.* 24. *de legat* 2. & eſt videndus Cortiada *tom.*3.*deciſ.* 129. el Sñor Molina *lib.*2. *cap.*5. *ex n.* 46. à exempcion de quando ſe dexa à arbitrio de buen varon, de que hablan los *textos* en la *l. fideicom.*11.§.*quamquam* 7.*ff.de legat.*3.*leg.*77. §.*ad te peto marite* 32.*de legat.*2.*leg.*75.*de legat.*1. *l.*46. *de fideicom. libert. l.*7.§.1.*de reb. dub. Prædicta bona per me vobis donata, ſint liberorum, & deſcendentium veſtrorum.... quem, vel quos volueritis, &c.*

55 Y ſi para excluìr todo concepto de agnacion, es ſuficiente, que la hembra ſe halle llamada en qualquier parte de la diſpoſicion, D.Molina *lib.*3.*cap.*5.*n.*50. ibi: *Septima concluſio quod quoties in aliqua parte, ſeu clauſula primogenii vocantur fœminæ, etiam ſi pluries in eo primogenio maſculi vocati fuerint in eo non cenſetur habita agnationis ratio, ſed ſolum prælatio maſculis tributa, ita ut in eorum deffectum fœminæ ejuſdem gradus ſuccedant.* Pues para que le aya, es neceſſario, *quod fœmina ſemper excludatur, & nullo caſu admittatur* (reparèſe que uſando de la diccion *ſemper*, el Señor Molina: *Semper excludatur*, añade: *& nullo caſu admittatur*) ſiguenle muchos que citan ſus Addentes, y Valenzuela *in dict. conſ.*97. *n.* 58. 59. *y* 66. Lara *dict. cap.* 30. *à n.*114. el Señor Larrea *deciſ.*53.*n.*6.*tom.*2.con Gonzalez *ad regu.*8. & latè el Señor Caſtillo *lib.*3.*cap.*15.*n.*57. *& tom.*5.*cap.*93.§.2.*&* §.10. lo que indiſtinctamente admite el Señor Leo en la *deciſ.*1.*tom.*3.*ex n.*78: Còmo ſe ha de poder afirmar, y dezir, que el poner la diccion *ſemper*, en la clauſula continuativa, fuè para hazer perpetua, y ſem-

pi-

piterna la prelacion de los varones de qualquiera linea, y grado remoto, induciendo agnacion, eo masculinidad?

56 Balducio Addente à Ramon *cons.* 100. *n.* 493. se haze cargo de la diccion *semper*, con tal propriedad para nuestro contingente, que no pudiera, fingiendomelo, ser mas del intento, ibi: *Hisce tamen videtur obluctari illa dictio, semper, quæ omne tempus, omnesque casus complectitur, leg. semper de jure immunit. leg. 1. de solut. matrim. &c.*

57 *Sed respondetur, processuram objectionem, si dicto perpetuitatem denotans, per se staret in clausula dispositiva; secus ubi adjecta est in clausula, quæ non stat per se, sed additur continuativè, & consecutivè ad dispositionem præcedentem, ad eam nimirum, qualificandam, tunc enim immutata natura sua ad modus principalis dispositionis restringitur declaratur, atque limitatur.* Cita 17. Autores, à que añado Palma Nepos *decis. Rottæ Lucanæ* 364. *à n.* 16. *usque* 20. quien con mucho mayor numero, dize: *Et quod quoties subsequens dispositio, non stat principaliter de per se, sed illativè, atque accessorie præcedenti alicui dispositioni illam non immutat novumque fideicommissum non inducit, sed ad modos, & causas expressas restringatur, vulgatum est, & communiter receptum*✝ *quæ casum pariter expressum non egrediûtur.... Sed secundum subjectam materiam, & durante fideicommissi causa intelliguntur.*

✝ non obstantibus dictionibus, semper et inperpetuum.

58 Luego aun concediendose, que la diccion de que se trata, comprende todos tiempos, y casos (que generalmente no puede ser) no hallandose en la clausula dispositiva, es innegable, no poder tener dicha amplitud, y extension; respecto de que unicamente se halla apuesta en la continuativa: *ita quod*, q̃ lo es tal, como se ha fundado; y la *& exinde*, dispositiva, ut tenet Rotta *in rec. part.* 1. *decis.* 322. *n.* 7. Oltograt. *cons.* 46. *n.* 4. y el Obispo Rocca *Disput. Jur. cap.* 194. *n.* 10. *y* 11.

59 Y quando tantos fundamentos no hizieran incontrastable la justicia de esta Parte, bastàra ser probable, para no excluìrla, hallandose en la linea efectiva primogenita, por aver faltado sin descendencia el ultimo posseedor, sobreviviendole la Señora Doña Theresa su hermana (ut probat el Señor Castillo *lib.5.cap.93.* y queda evidenciado en esta Addicion) y en la contentiva, compitiendola, quienes no han participado, ni participan de la qualidad, y orden primogenial, eo de la linea recta, y son colaterales del ultimo posseedor, el Señor Molina *lib.3.cap.4.n.31.32.& vers. Ex eisdem*, Vela *discept.49. num.52.* Valenzuela *dict. cons.97.à n.74.* Lara *dict.cap.30.à n.88.*

60 Y assi lo espera, salvando tanti Regii Senatus censura. Valencia, y Setiembre 23. de 1729.

Dr. Juan Bautista Monseny.